

## La Cour internationale de Justice comme instrument de la paix par le droit

## The International Court of Justice as an Instrument for Peace Through Law

Nathalie Ros

Volume 25, numéro 2, 1994

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/703317ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/703317ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)

1703-7891 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ros, N. (1994). La Cour internationale de Justice comme instrument de la paix par le droit. *Études internationales*, 25(2), 273–293.  
<https://doi.org/10.7202/703317ar>

Résumé de l'article

The maintenance of international peace and security is the primary purpose of the United Nations and the effective function of the ICJ is obviously to contribute to it. Now that 50 years have passed since the foundation of this Court and while the Bosnian case is pending, the question of the effectiveness of its judicial function inevitably arises: in practice, it often suffers from the lack of political will of the sovereign States. But thanks to its contribution to the development of international law, the ICJ indirectly plays an effective role in the cause of world peace : it exercises a function of "normative supply", implied and derived from the primary function of the principal judicial organ of the United Nations.

# La Cour Internationale de Justice comme instrument de la paix par le droit

Nathalie Ros\*

**ABSTRACT** — *The International Court of Justice as an Instrument for Peace through Law*

*The maintenance of international peace and security is the primary purpose of the United Nations and the effective function of the ICJ is obviously to contribute to it. Now that 50 years have passed since the foundation of this Court and while the Bosnian case is pending, the question of the effectiveness of its judicial function inevitably arises: in practice, it often suffers from the lack of political will of the sovereign States. But thanks to its contribution to the development of international law, the ICJ indirectly plays an effective role in the cause of world peace: it exercises a function of "normative supply", implied and derived from the primary function of the principal judicial organ of the United Nations.*

La juridictionnalisation est toujours apparue comme une étape cruciale sur la voie de l'institutionnalisation. Il y a des siècles que les sociétés humaines connurent cette évolution salubre avec la disparition de la justice privée et l'apparition progressive des premières institutions judiciaires. Dans le cadre des relations interétatiques, telles que régies par le droit international public, l'instauration d'une juridiction internationale permanente est chose récente<sup>1</sup>; phénomène caractéristique du <sup>xx</sup><sup>e</sup> siècle, elle apparaît liée aux premières tentatives d'organisation structurée de la société internationale à l'instar desquelles elle s'entend, par référence aux élans idéalistes et généreux qui presque toujours font suite aux guerres et rêvent alors de bâtir un monde nouveau consacré à la paix et au bonheur des hommes.

---

\* Doctorant en droit international public à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, Enseignant à la Faculté de Droit de l'Université d'Orléans (France).

1. Ch. PHILIP et J.Y De CARA, «Nature et évolution de la juridiction internationale», in SFDI – Colloque de Lyon 1986, *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, pp. 3-43. La première expérience en la matière remonte à 1907, avec la création de la Cour de Justice Centraméricaine, précédent sans grande portée puisque cette juridiction ne concernait que cinq États, ne possédait que des compétences limitées et n'a fonctionné que dix ans.

L'adoption, le 15 Décembre 1992, à Stockholm, d'une Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE (Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe) procède de la même logique, transposée dans le cadre pan-européen. La crise yougoslave a servi de catalyseur à une initiative suisse – remontant à 1973 – puis française telle que développée récemment sous l'égide du président Badinter<sup>2</sup>, alors que le texte adopté aboutit – par référence aux techniques et procédures de la CIJ – à la «juridictionnalisation» de l'arbitrage dans le cadre de la CSCE, système précisément en voie d'institutionnalisation<sup>3</sup>.

Après la Première Guerre mondiale, c'est naturellement à l'échelle universelle que fut tentée la première expérience de juridictionnalisation, tandis que se constituait simultanément la première organisation à vocation véritablement internationale. Créée en 1920<sup>4</sup> en application de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations (SDN) à laquelle elle se trouvait ainsi rattachée mais dont elle ne faisait pas organiquement partie, la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) devait marquer un premier jalon sur le chemin de l'institutionnalisation de la société internationale. Deux ans plus tard son premier Président affirmait, dans son discours inaugural, «l'avènement d'une ère nouvelle dans la civilisation mondiale», sacrifiant par là-même à l'optimisme de l'époque et à l'idéal quelque peu mythique de la paix par le droit : le règlement juridictionnel des différends devait alors garantir le progrès de la société internationale en prévenant l'escalade des conflits<sup>5</sup>.

S'il n'en fut malheureusement pas exactement ainsi, les mêmes idées allaient pourtant présider encore aux négociations de San Francisco, un quart de siècle et une guerre plus tard... Parallèlement au renforcement de la structure institutionnelle née d'une réflexion sur les causes du second conflit mondial, la Charte créait, dès 1945, la première juridiction permanente à compétence à la fois universelle et générale en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies (article 92). Il s'agit là d'une différence fondamentale entre la Cour Internationale de Justice (CIJ) et sa devancière : la Charte a établi entre l'Organisation et son tribunal un lien organique ; il en découle un véritable lien fonctionnel dans la mesure où la fonction effective de la CIJ apparaît ainsi officiellement liée aux principes fondamentaux des Nations Unies, en particulier l'interdiction du recours à la force (article 2 § 4) et son corollaire, le règlement pacifique des différends (articles 2 § 3 et 33).

2. Proposé dès Janvier 1992, le projet Badinter fut soumis à la CSCE par la France et l'Allemagne au printemps de la même année.

3. L. CAFLISCH, Vers des mécanismes pan-européens de règlement pacifique des différends, *RGDIP* 1993, pp. 1-38. Le texte de la Convention est reproduit dans la même revue, pp. 213-227.

4. M.O. HUDSON, *La Cour Permanente de Justice Internationale*, Paris, Pedone, 1936. Le texte du Statut fut adopté par le Conseil de la SDN le 28 Octobre, puis par l'Assemblée le 13 Décembre ; proposé à la signature des États trois jours plus tard le «Protocole de Genève» entra en vigueur le 1er Septembre 1921.

5. Idéal pacifiste dont l'origine remonte au succès de l'arbitrage rendu à Genève dans l'affaire de l'Alabama, le 14 Septembre 1872.

En tant qu'organe judiciaire principal de l'ONU, la CIJ doit contribuer aux buts de l'Organisation et à ce titre elle doit œuvrer en faveur du maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'abord directement en procédant au règlement judiciaire des différends (I), mais aussi indirectement en contribuant au développement du droit international contemporain (II).

## **I – Un instrument direct mais mineur : la CIJ procède au règlement judiciaire des différends**

À l'époque contemporaine, l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales implique l'obligation de résoudre les conflits par des moyens pacifiques parmi lesquels on distingue deux grandes catégories de modes de règlement, selon qu'ils sont ou non juridictionnels. Seule la justice internationale est susceptible de conduire à une solution juridique imposée aux États en litige, mais elle reste toujours facultative, qu'elle soit arbitrale ou judiciaire, ce qui pourrait suffire à expliquer le rôle mineur que la CIJ est en définitive amenée à jouer dans la société internationale.

### **A — Un bilan décevant dont la responsabilité incombe largement aux États**

Si la CIJ n'est pas comparable aux juridictions classiques telles qu'on les rencontre dans l'ordre interne, cela tient principalement au fait que les États ne sont pas des justiciables comme les autres et que sa compétence n'est donc jamais obligatoire. Son activité leur est en quelque sorte subordonnée et la Cour est tributaire du consentement des États souverains pour exercer non seulement sa fonction contentieuse<sup>6</sup> mais aussi sa fonction consultative<sup>7</sup>.

#### **1. La CIJ n'a pratiquement joué aucun rôle dans les conflits les plus politiquement sensibles**

La Cour est restée impuissante dans un grand nombre des conflits les plus dommageables qui ont bouleversé le monde depuis 1945, tandis que la démocratisation et les autres mutations d'une société internationale de plus en plus hétérogène accroissaient encore la méfiance de ses justiciables toujours plus jaloux de leur souveraineté que de l'autorité du droit international et des impératifs de prévention des conflits. Parce que les différends en cause étaient considérés comme politiquement sensibles, les États n'ont en général pas voulu – et parfois pas pu – saisir la CIJ ; lorsque cela a pourtant été le cas, l'organe judiciaire des NU n'a souvent pas pu – ou pas voulu – trancher au fond.

6. Le consentement des Parties doit être exprimé soit après l'apparition du différend dans un compromis (article 36 § 1 du Statut), soit *a priori* dans un traité (article 36 § 1) ou par la technique de la clause facultative de juridiction obligatoire (article 36 § 2).

7. Dans la mesure où les États doivent consentir, par l'intermédiaire de leurs représentants, à ce que l'avis de la Cour soit demandé.

a) *Les États n'ont pas pu ou pas voulu saisir la cour*

Dans bon nombre de conflits importants, il était difficile voire impossible de soumettre le problème juridique en cause à une décision obligatoire de la Cour, notamment en raison de difficultés liées à l'accession à la qualité d'État de l'une des parties au litige ou au fait que son statut international était contesté. Il en a été ainsi des guerres de libération nationale, comme des autres conflits ou différends dans lesquels un mouvement de libération nationale se trouvait impliqué, soit dans le cadre de la décolonisation *stricto sensu*, soit au Moyen-Orient ; de même ce type de litiges n'a-t-il que rarement été soumis à la juridiction consultative – à l'exception de la question du *Statut international du Sud-Ouest africain*<sup>8</sup> et de ses suites en particulier avec l'avis sur la *Namibie*<sup>9</sup>, de la question du *Sahara occidental*<sup>10</sup> et de l'affaire dite de la «fermeture du Bureau de l'OLP à New York<sup>11</sup>» laquelle concerne avant tout le droit des organisations internationales.

Dans la plupart des cas, c'est le seul manque de volonté politique des États qui est en cause, le plus souvent travesti sous le masque de la «non justiciabilité» des différends considérés comme politiquement sensibles. Aucun conflit interétatique n'a un caractère exclusivement juridique ou politique, mais il faut bien admettre que la Cour apparaît inadaptée aux différends essentiellement politiques pour le règlement desquels elle souffre de la concurrence des méthodes non juridictionnelles, de celle des organes politiques de l'ONU, et surtout du Conseil de sécurité ; «nul n'a cependant jamais prétendu que parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent», ainsi que la Cij l'a d'ailleurs affirmé de jurisprudence constante<sup>12</sup>. L'argument du différend politique est un prétexte, mais il explique que les États n'aient jamais saisi la Cour des aspects juridiques majeurs de la guerre froide, des questions concernant le Moyen-Orient, ou des autres faits marquant des relations internationales contemporaines, en particulier lorsqu'il s'agissait de maintien de la paix et surtout de recours à la force armée.

b) *La cour n'a pas pu ou pas voulu trancher au fond.*

Au milieu des années 50, la Cij s'est à plusieurs reprises trouvée saisie de différends opposant les protagonistes de la guerre froide, mais elle n'a pu connaître de ces affaires – concernant des incidents aériens ou le traitement d'un avion et de son équipage – par suite du défaut de consentement de la partie défenderesse qui appartenait à chaque fois au bloc de l'Est ; ces instan-

8. Avis du 11 Juillet 1950, Cij Rec 1950 p. 128.

9. Avis du 21 Juin 1971, Cij Rec 1971 p. 16.

10. Avis du 16 Octobre 1975, Cij Rec 1975 p. 12.

11. Avis du 26 Avril 1988, Cij Rec 1988 p. 12.

12. Notamment dans l'affaire dite des «otages à Téhéran» – Ordonnance du 15 Décembre 1979, Rec 1979 p. 15, et Arrêt du 24 Mai 1980, Rec 1980 p. 20 – et dans celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* – Arrêt du 26 Novembre 1984, Rec 1984 p. 439.

ces furent donc rayées du rôle de la Cour. Si l'affaire du détroit de Corfou (1949) est souvent citée comme le seul exemple de différend opposant un État occidental (le Royaume-Uni) et un État communiste (l'Albanie) sur lequel la cij ait statué au fond, c'est seulement parce que le litige se rapportait à la liquidation du second conflit mondial et non à la période immédiatement postérieure.

Lorsqu'elle s'est trouvée saisie d'affaires qui auraient pu lui permettre de jouer un rôle dynamique, la cij a souvent adopté une attitude d'«auto-limitation» dictée par des considérations de politique judiciaire. Parce qu'elle considérait elle-même le différend comme politiquement sensible, soit du fait de son objet (par exemple s'il s'agissait de questions intéressant la défense nationale ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes), soit en raison des États parties (par exemple s'il s'agissait de membres permanents du Conseil de sécurité) et surtout parce que plusieurs solutions pouvaient apparaître fondées en droit, la Cour a plusieurs fois évité de statuer au fond, comme dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>13</sup>, du *Sud-Ouest africain*<sup>14</sup> et même, dans une certaine mesure, du *Cameroun septentrional*<sup>15</sup>. Plus ou moins justifiée par référence au droit positif *stricto sensu*, et à la volonté que la Cour avait de ne pas discréditer sa propre action – dès lors qu'elle était consciente des limites de ses possibilités et de son incapacité à résoudre les véritables problèmes sous-jacents aux différends dont elle était saisie –, cette attitude fut mal perçue par les États qui y virent un refus de «rendre la justice» et de contribuer au développement du droit international. S'attirant tour à tour les foudres des États nouvellement indépendants qui lui reprochèrent son «européocentrisme» (surtout après l'arrêt de 1966 dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*) et celles des États développés qui lui firent maintes fois grief de sa «politisation» (notamment après l'affaire des *Essais nucléaires*), la cij pénétra ainsi, au milieu des années 60, dans une logique de «crise» que postulait la méfiance des uns et des autres : une commune absence de volonté politique lorsqu'il s'agissait de s'adresser à elle.

## 2. La cij a permis le règlement d'un certain nombre de différends considérés comme plus secondaires

Même si le bilan apparaît de prime abord aussi sévère que critique, force est de constater l'effectivité de la fonction – certes décevante par rapport à son potentiel – que la cij a remplie au cours de ces presque cinquante dernières années ; pas d'action spectaculaire ni même d'intervention lyrique au service de la paix, mais une contribution judiciaire et juridique en faveur de celle-ci. Condamnée par les États eux-mêmes à ne connaître que des conflits qu'ils

13. Arrêts du 20 Décembre 1974, *Australie c/ France et Nouvelle-Zélande c/ France*, cij Rec 1974 pp. 253 et 457.

14. Arrêt du 18 Juillet 1966, *Ethiopie c/ Afrique du Sud et Libéria c/ Afrique du Sud*, cij Rec 1966 p. 6.

15. Arrêt du 2 Décembre 1963, *Cameroun c/ Royaume-Uni*, cij Rec 1963 p. 15.

considèrent comme les plus secondaires, la Cour a essayé de tenir sa place dans le système onusien et de remplir au mieux le rôle que la Charte lui assigne<sup>16</sup>.

a) *Indirectement en conduisant les parties à négocier*

L'utilité d'un système judiciaire ne se limite jamais à son seul fonctionnement et se mesure aussi à l'effet permanent de sa simple présence qui joue alors un rôle dissuasif. Il est plus que probable que des litiges qui auraient pu faire l'objet d'une instance devant la cij ont été ainsi réglés à l'issue de négociations engagées avant, ou même à l'occasion de son éventuelle saisine, comme si le seul fait d'envisager de soumettre une question à la Cour avait contribué à aiguïser les esprits des intéressés pour leur permettre de parvenir à un accord.

Sans aller jusque-là, il suffit de se référer au rôle de la cij pour être convaincu de son «effet dissuasif» : les exemples n'y manquent pas d'affaires dans lesquelles les Parties se sont finalement désistées, après s'être entendues une fois la Cour saisie. Si la décennie 1950-1960 a par trois fois vu la Cour radier des litiges mineurs de son rôle sans avoir rendu aucune décision à leur sujet, la jurisprudence connaît trois cas plus intéressants dans lesquels les Parties ont trouvé un accord après que la cij eut commencé à statuer sur le différend<sup>17</sup>. L'affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanaï*s (1973) est à cet égard particulièrement révélatrice parce que directement liée à un conflit armé ouvert – celui qui a abouti à la sécession du Bangladesh ; saisie par le Pakistan, la Cour fut rapidement priée par celui-ci de surseoir à l'examen des mesures conservatoires qu'il lui avait demandées d'urgence afin de faciliter les négociations qui conduisirent à un accord avec l'Inde et au désistement du demandeur. L'affaire du *Passage par le Grand-Belt* (Finlande c/ Danemark) offre certainement l'exemple le plus significatif de cet «effet dissuasif» joué par la Cour. Dans son Ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 29 Juillet 1991, la cij avait en effet elle-même invité les Parties à s'entendre<sup>18</sup> et c'est ainsi que le différend fut en fin de compte réglé et l'affaire radiée du rôle, dès le 10 Septembre 1992. Plus récemment encore, le 13 Septembre 1993, la cij a rayé de son rôle l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* qui opposait cet État à l'Australie et dans laquelle elle avait rendu un arrêt sur des exceptions préliminaires, le 26 Juin 1992 ; parvenues à un règlement amiable, les deux Parties avaient convenu de se désister de l'instance.

16. Au 1er Mai 1994, la cij a rendu 57 arrêts, 21 avis et 66 ordonnances autres que procédurales ; elle a été saisie de 58 affaires contentieuses (dont 9 en instance) et de 21 affaires consultatives (dont une en cours).

17. Le cas des *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c/ Honduras) correspond à une hypothèse sensiblement différente dans la mesure où l'accord extrajudiciaire qui a permis que l'affaire soit rayée du rôle, le 27 Mai 1992, apparaît avant tout comme une conséquence des changements politiques qui ont aussi conduit au désistement du Nicaragua dans la procédure l'opposant encore aux États-Unis, pour la fixation du montant des réparations dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*.

18. «En attendant une décision de la Cour sur le fond, toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue», Rec 1992 p 20.

b) *Directement en procédant à leur règlement judiciaire*

Entre les conflits majeurs, trop intimement liés à des intérêts politiques de premier plan pour lui être soumis et les problèmes mineurs qui se règlent normalement par voie d'accord, ce sont les différends d'importance moyenne, catégorie regroupant une variété d'affaires et une multiplicité de points de droit, qui constituent le véritable champ opératoire de la CIJ<sup>19</sup>. Nonobstant la question de l'effectivité du règlement judiciaire et de sa possible exécution forcée qui restent l'une et l'autre tributaires de la volonté étatique, force est de reconnaître que la Cour a tout de même permis de désamorcer bon nombre de crises, potentielles ou même réelles, ce qui est une façon discrète de contribuer à la cause de la paix.

Ainsi la CIJ a-t-elle réglé beaucoup de différends territoriaux, notamment des questions frontalières, délimitations terrestres et surtout maritimes, qui n'apparaissent jamais tout à fait dépourvues de charges explosives lorsqu'elles ne sont pas de simples prétextes ou des occasions opportunes pour recourir à la force. C'est en ce domaine que la jurisprudence de la Cour est la plus fournie – une vingtaine d'affaires parmi les plus célèbres, dont quatre en instance – ; l'exemple du *Différend frontalier* qui a opposé le Mali et le Burkina Faso au milieu des années 80 évoque tout à la fois la logique qui porte les États à recourir aux armes pour défendre l'un de leurs éléments constitutifs – le territoire – et l'un des succès les plus effectifs de la justice internationale.

Cette affaire illustre précisément le rôle que la CIJ peut et doit jouer lorsque la paix est réellement en danger, parce que le conflit est patent et concerne directement le non-recours à la force ou la non-intervention<sup>20</sup>. Depuis 1979, la Cour est intervenue dans quatre différends de ce type : *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (États-Unis c/ Iran) ; *Différend frontalier* ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c/ États-Unis) ; *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c/ Costa Rica ; Nicaragua c/ Honduras)<sup>21</sup>. La contribution qu'elle a ainsi apportée au maintien de la paix et de la sécurité internationales – en théorie sinon en pratique – et en particulier son attitude dynamique dans l'affaire «Nicaragua-USA», ont permis à la CIJ de «redorer son blason» à l'aube des années 90.

Force est pourtant de constater que la Cour de La Haye n'a pas comblé tous les espoirs qu'avaient naïvement placés en elle ceux pour qui une justice institutionnalisée devait permettre de trancher plus facilement tout litige portant sur l'application ou l'interprétation d'une règle de droit international public. Organe judiciaire dont l'action au service de la paix se trouve par

19. M. VIRALLY, *Le champ opératoire du règlement judiciaire international*, RGDIP 1983 pp. 281-314.

20. A. PELLET, «Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales», in *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Y. DINSTEIN (dir.), Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 539-566.

21. On peut rattacher à cette catégorie deux affaires plus anciennes, celle du *Détroit de Corfou* et celle du *Droit de passage sur territoire indien* (Portugal c/ Inde).



conséquent limitée au droit et au juridique, la cij ne peut certainement pas prétendre jouer un rôle que le Conseil de sécurité lui-même s'avère incapable de remplir, dès lors que la volonté politique fait défaut. La situation en Bosnie-Herzégovine est aussi le cruel reflet de cette impuissance onusienne.

B — Un constat d'impuissance: l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide*.

Pour la première fois de son histoire, la Cour de La Haye se trouve actuellement saisie d'une affaire contentieuse concernant un conflit armé en cours, une guerre civile dont l'internationalisation réelle a sans doute incité le Conseil de sécurité à appréhender la situation par référence au Chapitre VII. Jamais la cij n'a été aussi légitimement sollicitée, en tant qu'organe judiciaire principal de l'ONU, dans une affaire dont la dimension humaine est de surcroît sans précédent. Jamais la cij n'a été en théorie aussi susceptible – ni certainement aussi désireuse – d'œuvrer au service de la paix. Jamais la cij n'a été aussi dramatiquement prisonnière des spécificités du droit dont elle se qualifie elle-même comme étant l'organe.

1. L'affaire «Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie» devant la cij

a) *Saisine de la cour – 20 Mars 1993.*

– Introduction de l'instance. Le 20 Mars 1993, la Bosnie-Herzégovine a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) «pour violation de la Convention sur le Génocide». Cette requête se référerait à plusieurs dispositions de cette convention, ainsi qu'à des violations de la Charte des NU, du droit international général et coutumier, des quatre Conventions de Genève de 1949, de leur Protocole additionnel I de 1977, du droit international coutumier de la guerre et notamment du Règlement de La Haye de 1907 concernant la guerre sur terre, d'autres principes fondamentaux du droit international humanitaire, et de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme; elle indiquait comme fondement de compétence l'article IX de la Convention du 9 décembre 1948.

– Première demande en indication de mesures conservatoires. Quelle que soit la célérité que la Cour mette à trancher au fond, elle prendra toujours trop de temps pour statuer dès lors que la guerre se poursuivra avec les conséquences que l'on sait. Ces impératifs d'urgence auxquels la dimension humaine de l'affaire confère un caractère éminemment vital en l'espèce ont conduit la Bosnie-Herzégovine à présenter, le même jour, une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut de la cij<sup>22</sup>. Dans les

22. Le demandeur a déclaré que «l'objet essentiel de cette requête est de prévenir des pertes supplémentaires en vies humaines en Bosnie-Herzégovine».

observations écrites que la Yougoslavie a fait parvenir au Greffe, le 1<sup>er</sup> Avril 1993, la Partie défenderesse a «recommandé» à la cij d'indiquer des mesures conservatoires en sa faveur, mais elle n'a alors pas introduit une véritable demande à cet effet.

b) *Première ordonnance en indication de mesures conservatoires – 8 Avril 1993*

Lorsqu'elle est priée d'indiquer des mesures conservatoires – procédure incidente d'urgence précédant tant l'examen du fond que celui des exceptions préliminaires (incompétence et irrecevabilité) – le respect de son Statut impose à la cij d'apprécier au préalable sa compétence *prima facie* et de n'agir que dans le cadre strictement défini par celle-ci. En l'espèce, la Cour s'est reconnue compétente *prima facie* sur la seule base de l'article ix de la Convention de 1948, ce qui lui interdisait d'indiquer d'autres mesures que celles tendant à protéger les droits prévus par ce texte.

Ainsi, l'Ordonnance du 8 Avril 1993 se borna-t-elle à appeler la Yougoslavie à prendre immédiatement «toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide» et les deux Parties à ne rien faire «qui soit de nature à aggraver ou étendre le différend existant sur la prévention et la répression du crime de génocide, ou en rendre la solution plus difficile».

c) *Deuxième série de demandes en indication de mesures conservatoires*

Le 27 Juillet 1993, «parce que le défendeur a violé chacune des trois mesures conservatoires en faveur de la Bosnie-Herzégovine que la Cour a indiqué le 8 Avril 1993», le demandeur a déposé une deuxième demande en indication de mesures conservatoires<sup>23</sup>, réclamant que la cij prenne de nouvelles mesures en sa faveur. Quelques jours plus tard, le 10 Août 1993, la Yougoslavie a à son tour présenté au Greffe une demande en indication de mesures conservatoires<sup>24</sup>. La cij a décidé d'examiner les deux demandes conjointement et de ne rendre qu'une décision.

d) *Deuxième ordonnance en indication de mesures conservatoires – 13 Septembre 1993*

Le 13 Septembre 1993, la Cour a rendu une ordonnance dans laquelle elle réaffirme les mesures indiquées le 8 Avril. Considérant que «la situation dangereuse qui prévaut actuellement exige non pas l'indication de mesures conservatoires s'ajoutant à celles qui ont été indiquées par l'Ordonnance du 8 Avril, mais la mise en œuvre immédiate et effective de ces mesures», la cij a décliné l'indication de mesures de portée plus étendue que demandait la Bosnie parce qu'elles n'entraient pas dans les limites de sa compétence *prima facie*; elle n'a pas non plus enjoint au demandeur de prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide contre les Serbes de Bosnie, comme le demandait la Yougoslavie.

23. Cela n'était jamais arrivé devant la cij.

24. C'est la première fois que le défendeur présente une telle demande à la Cour.

La Cour a «constaté» l'aggravation du différend, «la persistance de conflits et la commission d'actes odieux au cours de ces conflits»; rappelant aux Parties qu'elles sont tenues de «prendre sérieusement en considération» les mesures conservatoires qu'elle a indiquées, elle s'est livrée ainsi à l'aveu de sa propre impuissance.

## 2. Quelle effectivité au service de la paix?

Cette affaire illustre, par référence à l'actualité la plus cruelle, le constat d'ensemble qui inévitablement s'impose: celui de l'impuissance du droit face aux armes, conséquence de l'inadaptation judiciaire mais surtout de l'absence de volonté politique des États lorsqu'il s'agit – cette fois – de se conformer aux décisions de la Cour.

### a) *Au stade des mesures conservatoires*

Parce que cette procédure incidente permet à la Cij de réagir face à une situation d'urgence et de préserver ainsi l'effet utile de la décision à intervenir au fond, les mesures conservatoires sont – pour les Parties<sup>25</sup> comme pour la Cour elle-même – l'un des premiers instruments que la justice internationale peut mettre au service de la paix. Quelque certaine que puisse apparaître leur utilité théorique, l'affaire bosniaque illustre pourtant de façon dramatique leur manque d'effectivité pratique.

– La Cij ne peut qu'indiquer (*indicate*) les mesures conservatoires qui doivent être prises (*ought to be taken*) et non les imposer. Si l'on s'en tient aux textes<sup>26</sup>, celles-ci ne sont donc pas juridiquement obligatoires<sup>27</sup>; en théorie cela ne devrait pas les empêcher d'être respectées, mais...

– En pratique, il est courant que les États refusent de s'incliner devant l'invitation qui leur est ainsi faite par la Cour; ils s'abstiennent alors de mettre en œuvre les mesures requises lorsqu'ils ne les violent pas purement et simplement. Si l'attitude yougoslave est aggravée par la dimension humaine de l'affaire, elle n'est pas isolée dans la jurisprudence; parmi les précédents on citera notamment: la France dans l'affaire des *Essais nucléaires* (1973), l'Iran dans l'affaire dite des «otages» (1979) ou les États-Unis dans le différend les opposant au Nicaragua (1984)<sup>28</sup>. L'État qui agit ainsi prend alors le risque d'aggraver sa responsabilité lors du jugement au fond qui est lui obligatoire, à défaut d'être véritablement exécutoire.

25. Les affaires les plus «explosives» sont en général doublées de demandes en indication de mesures conservatoires.

26. Article 41 du Statut et 75 du Règlement, lesquels sont encore plus minimalistes en anglais qu'en français.

27. Une partie de la doctrine – à l'instar des Juges Weeramantry et Ajibola dans leurs opinions individuelles sous l'Ordonnance du 13 Septembre 1993 – se prononce néanmoins en sens contraire.

28. On notera que ces exemples renvoient à quelques-unes des trop nombreuses instances au cours desquelles il y a également eu non-comparution du défendeur qui contestait la compétence de la Cour.

### b) *Au niveau du fond*

La longueur de la procédure constitue sans doute un obstacle déterminant à l'utilité pratique d'une décision au fond, en particulier lorsque l'affaire concerne non seulement le maintien de la paix mais, comme en l'espèce, un conflit armé en cours. La CIJ est pourtant tout à fait capable de statuer d'urgence lorsque la situation l'impose ; en pratique, elle ne peut véritablement le faire que dans le cadre de sa fonction consultative<sup>29</sup>. Au contentieux, il faut en moyenne trois ans pour qu'une affaire soit tranchée au fond et cette lenteur n'est en général pas imputable à la Cour : elle incombe avant tout aux États qui réclament des délais souvent abusifs pour préparer leurs pièces de procédure. En l'espèce, c'est précisément à la demande de la Bosnie et de la Yougoslavie que l'Ordonnance du 7 Octobre 1993 a prorogé d'une année l'ensemble des délais fixés pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire, repoussant ainsi au 15 Avril 1995 la fin du seul premier tour de procédure écrite !

Lorsqu'il est – enfin – rendu, l'arrêt de la CIJ jouit de l'autorité relative de la chose jugée (*res judicata*) : cela signifie qu'il est obligatoire pour les Parties en litige et dans le cas qui a été décidé. La force juridique qui s'attache ainsi au règlement judiciaire est en pratique bien illusoire ; il importe en effet peu qu'une décision soit obligatoire *de jure*, si elle n'est pas appliquée et n'a aucune autorité *de facto*. C'est au niveau de l'effectivité de sa contribution juridictionnelle que se situe donc le principal handicap de la Cour comme instrument au service de la paix.

L'article 94-2 de la Charte prévoit certes une procédure d'exécution forcée, mais l'appréciation, la mise en œuvre ainsi que les modalités de celle-ci sont à la discrétion du Conseil de sécurité et par conséquent soumises au risque du veto. L'exécution forcée s'avère être une procédure aussi théoriquement efficace qu'effectivement théorique !

On imagine que la Yougoslavie aurait quelques réticences à se conformer à un arrêt qui ne manquerait pas de la condamner au fond. La décision que la Cour rendrait serait alors susceptible d'apporter – par le biais de l'article 94 § 2 – un fondement supplémentaire à une toujours éventuelle action du Conseil de sécurité, à moins que l'organe principalement responsable du maintien de la paix n'ait d'ici-là décidé d'intervenir sur la base d'un autre chapitre que celui que la Charte consacre à l'organe judiciaire des Nations Unies... Au Conseil de Sécurité, comme à la CIJ, on n'échappe pas au manque de volonté politique des États.

## II – Un instrument indirect mais effectif : la CIJ contribue au développement du droit international

Si le bilan de plus de soixante-dix ans de justice internationale reste partagé, il faut sans conteste en chercher les causes dans la structure de l'ordre juridique international dont les spécificités expliquent que la Cour ait par

29. Sept semaines dans l'affaire dite du «Bureau de l'OLP», cinq mois dans l'affaire Mazilu.

contre joué un rôle majeur, par référence au sens étymologique du mot juridiction, comme autorité chargée de dire le droit (*juris dictio*). Entée sur le règlement judiciaire des différends, cette «fonction normative» contribue indirectement à faire de la *cij* un instrument de la paix par le droit.

#### A — La fonction de suppléance normative de la *cij*

Point n'est besoin de rappeler l'intimité ontologique existant dans tout système juridique entre le Juge et le Droit qu'il applique pour illustrer l'activité normative que la *cij* déploie parallèlement à sa mission première. Inhérente à l'existence, comme à l'exercice de sa fonction effective, cette contribution supplétive apparaît justifiée par les spécificités d'un droit auquel elle se veut adaptée.

##### 1. Une dialectique entre volontés étatiques et nécessités sociales

La doctrine du droit international oppose traditionnellement positivisme classique et objectivisme sociologique, réalisme et idéalisme, volontarisme étatique et nécessité sociale. En postulant que la *cij* est capable d'apporter aux besoins de la société internationale une réponse susceptible d'être acceptée par les États souverains, la théorie de la suppléance normative apparaît au contraire comme le résultat d'une dialectique qui la situe à la croisée de ces chemins divergents.

##### a) *La suppléance normative permet d'adapter le droit à la société qu'il régit*

L'ordre international est en constante mutation, comme en témoigne, s'il en était encore besoin, les bouleversements qui ont affecté les relations internationales au cours de ces dernières années et en particulier depuis le début de la décennie ; une époque de transition comme la nôtre implique en outre que tout y évolue à une vitesse exponentielle, à l'échelle des enjeux et des risques. La nécessité, inhérente à tout système juridique, d'adapter le droit aux conditions et aux besoins nouveaux s'y fait donc plus vivement sentir qu'en droit interne, quelque révélatrice que puisse ici s'avérer l'«analogie domestique». Paradoxalement, la tâche apparaît plus délicate au niveau international, rendue plus difficile du fait des contraintes liées au volontarisme étatique et de l'ampleur des rapports de force qui président à cette antinomie fondamentale entre le besoin de stabilité et le désir de changement, laquelle semble bien être une caractéristique essentielle du droit international contemporain.

La nécessité d'adapter le droit aux besoins de la société internationale n'est pas seulement la conséquence de cette interdépendance entre la physiologie des relations internationales et les progrès du droit international ; elle s'entend également par référence aux carences normatives de l'ordre juridique international. Parce qu'il est exclusivement volontariste, le droit international public ne connaît pas la plénitude des droits internes en comparaison desquels il apparaît rudimentaire et primitif, incomplet parce que lacunaire. De même faut-il pallier le manque de certitude d'un droit que ses modes d'adop-

tion rendent de plus en plus imprécis, et par conséquent plus contradictoire dès lors que chaque État peut auto-interpréter l'ambiguïté des règles. Autant de «faiblesses» dont il faut précisément compenser l'existence par référence au caractère éminemment «évolutif» du droit international public, en tenant compte des contestations et des revendications, de ce qui n'est plus le droit positif et de ce qui ne l'est pas encore.

On imagine mal comment l'organe judiciaire de l'Organisation mondiale pourrait rester à l'écart de cette dialectique normative dont les conséquences apparaissent en fin de compte décisives pour la paix et la sécurité internationales.

b) *À condition d'obtenir une «réception informelle» de la part des États*

Le fondement de l'ordre juridique international réside dans le principe de souveraineté et la société internationale reste, pour longtemps encore, dominée par le volontarisme étatique qui conditionne l'ensemble des compétences de la CIJ, aussi bien en matière de règlement juridictionnel des différends que de développement du droit international. À l'instar de la juridiction de la Cour, sa fonction de suppléance normative a un caractère exclusivement facultatif; son effectivité dépend du consentement que les États lui accordent et de la «réception informelle» à laquelle ils procèdent en adoptant son raisonnement, en se référant à sa motivation, en se conformant à sa solution, et en insérant ainsi sa contribution normative dans le système juridique international. Si la CIJ veut exercer une influence décisive sur le développement du droit international, elle ne doit donc ni méconnaître, ni devancer les aspirations normatives des États; que sa fonction revête un caractère déclaratif (dans le cas d'une règle considérée comme pré-existante), cristallisateur (si la règle est déjà en voie de formation) ou même constitutif (lorsque la Cour participe ainsi à l'émergence d'une nouvelle règle de droit), elle doit s'appliquer à satisfaire leurs attentes. En théorie, la CIJ peut donc adapter le droit international public aux besoins et à l'évolution de la société qu'il entend régir, à condition que les solutions dégagées soient jugées acceptables, sinon acceptées par les États. En pratique elle se trouve dans l'impossibilité de faire l'unanimité, *a fortiori* en période de transition et d'hétérogénéité croissante; cela rend aussi difficile que délicate sa recherche d'un équilibre entre les différentes tendances qui se prétendent représentatives de la société internationale, de ses réalités, comme de ses aspirations.

Si le contenu de la suppléance normative s'entend par référence aux nécessités sociales, sa force juridique ne peut résulter que des volontés étatiques. Pour espérer remplir une fonction véritablement effective, la CIJ doit donc impérativement se situer au point de convergence des unes et des autres, réconcilier les postulats du positivisme classique et de l'objectivisme sociologique au terme d'une double dialectique, normative et théorique. Dans un système où les querelles doctrinales reposent souvent sur des divergences sémantiques, la théorie de la suppléance normative implique qu'on analyse la nécessité sociale internationale comme exigence supposée des souverainetés

étatiques et qu'on la définisse donc aussi largement que possible, par référence à l'expression des volontés étatiques majoritaires, communes aux principales composantes de la société internationale, voire même représentatives de la communauté internationale dans son ensemble. Des tendances dominantes à la poursuite de l'*erga omnes*, la cij doit ainsi s'employer à élargir l'autorité juridique de sa contribution normative en s'assurant de la «réception informelle» d'un nombre croissant d'États, parmi les plus représentatifs de la société internationale en son ensemble.

## 2. Une fonction dérivée de la fonction judiciaire

Si la fonction de suppléance normative est en pratique une composante essentielle de la fonction effective de la cij comme instrument de la paix par le droit, elle ne peut exister par elle-même et n'a aucune autonomie. Elle apparaît comme une fonction dérivée du règlement judiciaire des différends dont elle dépasse la logique, mais sur lequel elle se greffe à l'occasion d'instances données. Tout progrès de l'une passe alors par le progrès de l'autre, et en premier lieu par le renforcement du rôle que les États reconnaissent à la Cour dans l'exercice de sa fonction première.

### *a) Elle se développe à l'occasion du règlement judiciaire des différends*

La suppléance normative s'insère dans la fonction judiciaire par le biais d'une dynamique parallèle et dérivée, presque parasitique dès lors qu'elle conduit la cij non plus seulement à trancher les litiges qui lui sont soumis sur la base du droit applicable, mais également à contribuer en cette occasion et pour autant que cela soit nécessaire au développement de l'ordre juridique international. Greffée sur le règlement juridictionnel des différends, sur la fonction consultative comme sur la fonction contentieuse, elle est donc tributaire de la saisine de la Cour.

Directement ou indirectement<sup>30</sup>, l'existence comme l'exercice de cette fonction normative posent en filigrane la question de la confiance que les États accordent à la cij. Les États sont, par essence, des plaideurs méfiants; ils n'acceptent pas facilement de faire le sacrifice de leur souveraineté sur l'autel du droit international et sont d'autant plus réticents à prendre «les risques du procès» que le droit leur apparaît incertain et contesté. Leur défiance à l'égard de la Cour est alors la conséquence du sentiment que leur inspire le droit dont elle se veut l'organe. Ce n'est pas là le moindre des paradoxes de la suppléance normative: la cij contribue à pallier les lacunes du droit international dans la mesure où les États la saisissent, mais les États hésitent précisément à le faire à cause de ces mêmes carences. Quelles que soient les raisons avancées par les États pour justifier leur attitude, il semble que ce phénomène, à maints égards caractéristique de l'ordre juridique international, explique en fin de compte les périodes de crises traversées par la cij et ce que certains auteurs ont appelé

30. Lorsque la cij est saisie par une organisation internationale en vertu de l'article 96 de la Charte.

la «crise de la justice internationale» : la désaffection du rôle de la Cour et la paralysie subséquente de toute action dérivant de la fonction juridictionnelle.

Cette analyse contribue à placer la suppléance normative au centre d'un débat doctrinal portant sur la «rareté» des cas tranchés par la Cour et sur le caractère «restreint» de sa jurisprudence. Le fait que les États ne sont pas souvent disposés à se soumettre au règlement juridictionnel des différends peut en effet apparaître comme une entrave sinon à l'existence, du moins à l'exercice de cette fonction, dans la mesure où cela en limite les opportunités. En pratique, cet état de chose se trouve en grande partie compensé par la portée des décisions rendues, beaucoup plus large en droit international public qu'en droit interne ; l'autorité de la fonction de suppléance exercée par la CIJ réside en outre plus dans sa cohérence normative que dans une stratification quantitative : toute référence à l'«analogie domestique» paraît donc aussi discutable qu'inappropriée.

b) *Elle dépasse la logique formelle du contentieux international*

En 1920 comme en 1945 les États ont naturellement imposé dans le Statut une conception restrictive de la justice internationale<sup>31</sup>. L'avis n'apparaît pas comme un véritable acte juridictionnel et l'arrêt, seul, bénéficie de la *res judicata* dont l'article 59 indique précisément les limites subjectives et objectives : «la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les Parties en litige et dans le cas qui a été décidé».

Sur la base combinée de cette disposition et de l'article 38 § 1 al. d, le Statut reconnaît l'existence d'une autorité dépassant la logique formelle qui apparaît être celle du contentieux international : au-delà de la solution d'espèce dont la force contraignante se limite au dispositif et à l'*inter partes*, la décision judiciaire doit être considérée comme un «moyen auxiliaire de détermination des règles de droit». La théorie de la suppléance normative postule précisément l'existence de cette fonction plus large, centrée sur l'exposé des motifs (tout en incluant parfois aussi le dispositif) et s'exerçant en tout état de cause lors de la recherche du droit applicable, se développant *praeter partes* et ayant même vocation à l'*erga omnes*<sup>32</sup>. Il importe peu en pratique que cette fonction ne soit pas «obligatoire» et que sa portée se définisse par référence à la «réception informelle» que les États lui accordent ; ils lui confèrent ainsi volontairement une autorité juridique plus effective et en tout cas plus adaptée – de par sa souplesse – à l'ordre juridique international dont on imagine mal comment il pourrait s'accommoder des contraintes du *stare decisis* anglo-américain : «*the binding force of precedents*» de la Common Law.

31. Cette conception explique sans doute également l'attitude réticente que la Cour adopte à l'égard des demandes d'intervention et le rôle en fin de compte primordial que joue en cette matière l'existence d'un lien de juridiction entre le tiers intervenant et les parties.

32. L. CONDORELLI, «L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes», in SFDI – Colloque de Lyon 1986, *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, pp. 277-313 (notamment pp. 306-312, à propos de «l'autorité *erga omnes* de la décision»).



Dans l'optique de la suppléance normative, les avis consultatifs sont par conséquent placés sur le même plan que les arrêts ; loin d'être un handicap, le fait qu'ils ne constituent pas des décisions *stricto sensu* mais de simples opinions permet au contraire à la CIJ de promouvoir des solutions plus dynamiques puisque les États ne sont alors pas directement les destinataires des règles qu'elle formule, mais indirectement par l'intermédiaire de la personnalité juridique internationale de l'organisation et par le biais de leur participation à ses organes.

## B — Une fonction « implicite » pour l'organe judiciaire principal de l'ONU

De par ses qualités intrinsèques, la CIJ s'impose comme une autorité présentant toutes les garanties que les sujets de droit international sont en droit d'attendre du tiers investi de la fonction judiciaire, qui plus est lorsqu'il s'avère susceptible d'exercer à cette occasion une activité parallèle de suppléance normative. En contribuant ainsi à l'osmose nécessaire entre le droit international et la société qu'il a vocation à régir, la Cour œuvre indirectement mais effectivement en faveur de la paix : le premier parmi les buts que la Charte assigne explicitement aux NU et implicitement à l'ensemble de ses organes.

### 1. Par référence au statut de la CIJ

Le statut de la Cour ne vise pas seulement les soixante-dix articles du texte qui fait partie intégrante de la Charte, mais renvoie aussi à la pratique institutionnelle et à la position de la juridiction internationale permanente au sein de l'ensemble du système onusien.

#### a) Une juridiction ancrée au sein de l'ONU

Depuis 1945, une grande partie de l'autorité reconnue à la Cour procède du prestige qui est nécessairement le sien en sa double qualité d'organe judiciaire principal des Nations Unies. Parce qu'elle est l'un des six organes principaux, la CIJ apparaît comme un élément important au sein du dispositif institutionnel de l'ONU et fait partie intégrante du système onusien en matière de maintien de la paix. En tant qu'organe judiciaire, la CIJ est souveraine en son ordre.

Elle présente toutes les garanties d'indépendance, d'impartialité et de compétences qui sont en général le propre des organes intégrés et notamment de ceux qui, comme elle, sont chargés de fonctions juridictionnelles ; il n'est, à cet égard, pas indifférent de noter que la Cour est le seul organe des NU qui n'a son siège ni à New York, ni à Genève, mais à La Haye. Ces gages que la CIJ offre à la souveraineté des États résident en premier lieu dans ses modalités de fonctionnement : son organisation avec les institutions des juges *ad hoc*<sup>33</sup> et des

33. Quand les États n'ont pas de juge sur le siège (article 31 § 2 et 3 du Statut).

chambres *ad hoc*<sup>34</sup>, ses méthodes de travail fondées sur le principe de collégialité ; mais ils résultent aussi de sa composition, laquelle répond aujourd'hui aux exigences de la représentation géographique équitable et n'est jamais sans influence sur l'évolution ou l'orientation de la jurisprudence et par conséquent sur l'exercice que la Cour fait de sa fonction de suppléance normative.

b) *La permanence et la plénitude des compétences*

Si la CIJ est la première juridiction internationale permanente possédant une véritable plénitude de compétences, la CPJI bénéficiait déjà de la permanence ce qui contribue sans doute à renforcer la continuité existant entre ces deux organes judiciaires : la CIJ se présente à bon droit comme le successeur de sa devancière dont elle reprend par conséquent à son compte l'œuvre jurisprudentielle. La permanence apparaît en effet comme le premier des critères fondant l'élaboration d'une jurisprudence, c'est-à-dire d'un édifice de stratification juridique bâti avec un souci de prévisibilité qui n'exclut pas la prise en compte des particularités de chaque espèce et consacre le caractère résolument atypique, au niveau international, du concept de revirement cher à l'ordre interne. Par référence à la fonction de suppléance que la CIJ exerce en liaison avec sa politique judiciaire, la permanence lui permet précisément de développer une véritable politique normative, dynamique mais cohérente. La permanence n'est d'ailleurs pas seulement celle de la Cour mais aussi celle de ses membres, élus pour neuf ans ; la théorie a traditionnellement vu dans ce critère la principale différence entre arbitrage, par un tribunal *ad hoc* désigné par les Parties, et règlement judiciaire, par un organe préconstitué où les juges préalablement élus restent les mêmes d'une affaire à l'autre. En pratique, la juridictionnalisation de l'arbitrage et surtout le caractère restreint du corps judiciaire international (en liaison avec la technique des chambres *ad hoc*) ont néanmoins permis de renforcer l'homogénéité de la contribution normative émanant de l'ensemble des modes de règlement juridictionnel. Ce phénomène a donc facilité l'intégration de l'apport parfois décisif émanant de tribunaux arbitraux immanquablement composés d'anciens, d'actuels ou de futurs juges de la Cour : en s'insérant dans le processus jurisprudentiel de la CIJ, les sentences participent alors à la suppléance normative qu'elles relayent comme cela a jusqu'à présent été le cas en matière de délimitation maritime.

Forte de sa permanence, la CIJ s'affirme en outre comme la seule et unique juridiction internationale ayant jamais eu une vocation à la fois universelle et générale. Contrairement à la CPJI, la CIJ est véritablement universelle, par référence à la « communauté internationale des États dans son ensemble » mais sous réserve, il est vrai, de l'acceptation effective de sa juridiction contentieuse : la quasi-totalité des États est partie à son Statut<sup>35</sup> et elle est aujourd'hui saisie par des États appartenant aux différents groupes de la représentation géographique équitable et représentant donc l'ensemble du monde, à l'inverse

34. Il s'agit de formations restreintes constituées pour juger d'une affaire donnée (article 26 § 2 du Statut).

35. Y compris la Suisse et Nauru qui ne sont pourtant pas membres de l'ONU.

de sa devancière qui apparaissait comme l'organe judiciaire d'une société homogène mais restreinte, presque exclusivement au service de la «vieille-Europe». Sa compétence n'est pas spécialisée: elle est générale et s'étend à l'ensemble du droit international public ce qui offre à la Cour un vaste champ opératoire. Point n'est d'ailleurs besoin d'insister sur la richesse matérielle de ce droit, ni sur la multiplicité de ses branches amplifiée par la juridicisation croissante qui – dans la sphère internationale comme dans l'ordre interne – va de pair avec l'élargissement de la société et l'émergence de ces préoccupations nouvelles que sont notamment la protection de l'environnement et la prévention de la pollution<sup>36</sup>. Puisque la CIJ n'exerce en contribuant au développement du droit international qu'une fonction de suppléance, celle-ci atteint un degré de normativité d'autant plus élevé qu'elle se déploie dans un domaine relativement neuf et donc récemment juridicisé.

## 2. Par référence à la théorie des compétences implicites

Sur le plan le plus strictement juridique et dans une approche téléologique, c'est-à-dire par référence aux buts qui sont à la fois ceux de l'Organisation et de son organe judiciaire, nul ne songerait à contester que la CIJ doive aussi contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales – la Cour comme sa devancière ne siège-t-elle pas au Palais de la Paix. Dans cette optique, la théorie des compétences implicites peut certainement fournir une justification supplémentaire à l'existence de cette fonction qui n'est plus strictement juridictionnelle.

### a) La théorie des compétences implicites

La théorie des compétences implicites<sup>37</sup> est une théorie d'origine jurisprudentielle. Elle a été élaborée en 1819 par la Cour Suprême des États-Unis, sous l'impulsion du Juge Marshall<sup>38</sup>, puis transposée dans l'ordre international par la CPJI en 1926 et 1927<sup>39</sup>. Reprise par la CIJ à partir de 1949 dans son célèbre avis du 11 Avril, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, elle a depuis fait l'objet d'une application constante de la part de la Cour, soit à propos de problèmes concernant l'ONU en général<sup>40</sup>, soit à propos d'elle-même en tant qu'institution juridictionnelle<sup>41</sup>. La CIJ n'est d'ailleurs pas la seule juridiction à faire application de cette théorie également utilisée par la Cour Européenne des droits de l'Homme<sup>42</sup> et surtout par la Cour de Justice

36. En Juillet 1993, la CIJ a d'ailleurs décidé de se doter d'une chambre spécialisée dans les questions d'environnement (article 26 § 1 du Statut).

37. On parle aussi de pouvoirs impliqués ou inhérents.

38. *McCulloch v. Maryland*, 6 Mars 1819.

39. Avis du 23 Juillet 1926, *Compétences de l'OIT*; Avis du 8 Décembre 1927, *Compétences de la Commission européenne du Danube*.

40. Outre l'avis de 1949, celui sur le *Sud-Ouest africain* en 1950, sur l'*Effet des jugements du Tanu* en 1954, sur *Certaines Dépenses des Nations Unies* en 1962 et sur la *Namibie* en 1971.

41. Les arrêts sur le *Cameroun septentrional* en 1963 et sur les *Essais nucléaires* en 1974.

42. Notamment dans les arrêts du 14 Novembre 1960 et du 7 Avril 1961 à propos de l'affaire *Lawless*.

des Communautés Européennes<sup>43</sup> qui y recourt fréquemment au point de l'avoir institutionnalisée en droit communautaire.

La théorie des compétences implicites se définit comme étant une méthode d'interprétation téléologique en vertu de laquelle on peut reconnaître à une organisation, ou à l'un de ses organes, des compétences qui sans être expressément énoncées dans les textes apparaissent cependant nécessaires à la réalisation des fonctions et des buts explicitement affirmés par ceux-ci.

*b) Son application à la fonction de suppléance normative*

L'application de la théorie des compétences implicites à la fonction de suppléance normative repose sur une interprétation téléologique des dispositions concernant la CIJ dans la Charte et dans le Statut qui lui est annexé. Si l'article 38 du Statut confère à la Cour la mission «de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», il est donc naturel que cette fonction juridictionnelle s'entende par référence au maintien de la paix, le premier parmi les buts que la Charte assigne à l'ONU et à l'ensemble de ses organes, explicitement (Conseil de sécurité et Assemblée Générale) ou non; en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation, la CIJ est l'instrument onusien de la paix par le droit.

Cette approche postule que l'on peut donc reconnaître à la Cour, notwithstanding le silence des textes mais pour autant qu'elles s'exercent *praeter legem* et pas *contra legem*, les compétences (mêmes normatives) qui s'avèrent être à la fois utiles et nécessaires au règlement juridictionnel des différends et à la préservation de la paix et de la sécurité internationales.

En adaptant le droit international public à l'évolution, aux nécessités comme aux besoins de la société qu'il régit, la fonction de suppléance normative contribue au développement d'un droit moins incertain et moins contesté; elle permet alors à la CIJ d'apparaître plus attractive aux yeux des États, d'être un instrument plus efficace pour le règlement judiciaire des litiges, et de jouer ainsi un rôle plus effectif en faveur de la paix. La suppléance normative apparaît donc bel et bien comme une fonction «implicite» de l'organe judiciaire principal de l'ONU.

La période actuelle marque sans conteste la fin de ce qu'on a appelé, à partir du milieu des années 60, la «crise de la CIJ»: une désaffection de son rôle que traduisait une défiance sans équivoque à l'égard de sa juridiction facultative obligatoire (article 36-2 du Statut). S'il est toujours regrettable que moins d'un tiers des États<sup>44</sup>, parmi lesquels un seul membre permanent du Conseil de sécurité (le Royaume-Uni) acceptent celle-ci, il est particulièrement significatif de constater que la Cour n'a jamais eu une activité aussi importante ni autant d'affaires simultanément inscrites à son rôle que depuis ces trois

43. À partir de l'affaire 8/55, 16 Juillet 1956, *Fedechar*, (conception étroite), et surtout de la célèbre affaire 22/70, 31 Mars 1971, *Commission c/ conseil* (AETR), (conception extensive).

44. 56 États, puisqu'il convient d'ajouter la récente déclaration du Cameroun aux 55 mentionnées dans le dernier ANNUAIRE DE LA CIJ 1991-1992.

dernières années<sup>45</sup> : neuf affaires contentieuses et une demande d'avis présentée par l'OMS concernant la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé<sup>46</sup> témoignent actuellement de cette tendance et d'une diversité aussi bien géographique que matérielle. L'amélioration du rôle joué par la CIJ en tant qu'instrument de la paix par le droit ne passe d'ailleurs pas uniquement par l'affirmation de son caractère universel, mais aussi par un élargissement de son champ opératoire alors que la pratique la plus récente, au sein du Conseil de sécurité, semble précisément consacrer une conception extensive de la notion de paix, désormais analysée par référence au respect du droit humanitaire et à la protection des droits de l'homme ; saisie de l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide*, la CIJ ne paraît ni pouvoir ni devoir échapper à cette évolution conceptuelle. Le 16 Mars 1994, la Yougoslavie a même présenté à la CIJ une requête contre les États membres de l'OTAN ; elle y soutient qu'en adoptant les décisions prises par le Conseil de l'Atlantique Nord, le 9 Février 1994, ceux-ci ont violé les articles 2 § 4 et 53 § 1 de la Charte des Nations Unies en « menaçant d'employer la force sans l'autorisation du Conseil de sécurité et en lançant un ultimatum ». Le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur le Statut et, conformément à l'article 38 § 5 du Règlement, sur « un consentement non encore donné ou manifesté » par les États contre lesquels la requête est formée. Comme le prévoit précisément cette disposition, l'instance n'a donc pas été inscrite au rôle général ; la requête a seulement été transmise aux États membres de l'OTAN et aucun acte de procédure ne sera effectué, à moins que les défendeurs n'acceptent la compétence de la CIJ ce qui semble en l'espèce fort peu probable.

La création par le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII et sur la base d'une interprétation extensive, à la fois téléologique et conforme à cette acception plus large du maintien de la paix (résolutions 808 du 22 Février 1993 et 827 du 25 Mai 1993), d'un Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, ne va pas manquer de relancer le débat concernant la mise en place d'une cour pénale internationale permanente. Si le Statut interdit à la CIJ de juger ainsi les individus responsables, elle apparaît au contraire, et comme en témoigne sa saisine par la Bosnie, tout à fait compétente pour se prononcer sur la « responsabilité d'un État en matière de génocide » (article IX de la Convention de 1948) ou de tout autre acte correspondant à la définition que l'article 19 du projet de la Commission du Droit International (CDI) sur la responsabilité des États, donne du « crime » international de l'État. Nonobstant la question de savoir s'il s'agit là d'une responsabilité pénale internationale de l'État, rien ne semble s'opposer juridiquement à ce que la Cour se dote – conformément à

45. Soit le chiffre record de douze affaires contentieuses en 1991 et 1992.

46. Saisie le 3 Septembre 1993, le CIJ est priée de donner un avis sur la question suivante : « Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un État au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international y compris la constitution de l'OMS ».

l'article 26 § 1 du Statut et comme elle l'a fait pour la première fois en Juillet dernier, concernant les questions d'environnement – d'une chambre spécialisée dans ce domaine du droit international. Composée de ceux qui parmi les membres de la CIJ possèdent une compétence notoire en la matière, saisie dans une logique contentieuse ou consultative<sup>47</sup>, cette chambre rendrait arrêts et avis, contribuant ainsi et de façon sans doute plus homogène que la Cour elle-même au développement d'une branche du droit international particulièrement contestée et incertaine ; peut-être relayerait-elle aussi les travaux de la CDI et ses projets en matière de responsabilité internationale des États ou de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

En droit international, la création d'une telle chambre est chose possible, comme la saisine de la CIJ statuant en formation plénière sur des questions intéressant la paix, ou l'intervention d'autres organes au sein même de l'ONU. En pratique, il ne suffit malheureusement pas que de telles initiatives apparaissent souhaitables, ni même nécessaires, aux yeux des juristes qui les formulent dès lors que la volonté politique est seule capable de transformer leurs propositions théoriques en réalités effectives, mises enfin au service de la paix.

---

47. Ce qui pourrait même inclure des demandes émanant du Secrétaire général des NU, si les projets en ce sens aboutissaient.